

REVISTA INTERNACIONAL  
**CONSINTER**  
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do  
Conselho Internacional de Estudos  
Contemporâneos em Pós-Graduação*

**ANO III – NÚMERO V**

**2º SEMESTRE 2017**

**DERECHO ANTE LOS DESAFÍOS  
DE LA GLOBALIZACIÓN**

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO III, Nº V, 2º SEM. 2017



**Europa** – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600  
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal  
Home page: [www.editorialjurua.com/revistaconsinter/](http://www.editorialjurua.com/revistaconsinter/)  
e-mail: [contato@consinter.org](mailto:contato@consinter.org)

**ISSN: 2183-6396**

**Depósito Legal: 398849/15**

**DOI: 10.19135/revista.consinter.00005.00**

**Editor:**

David Vallespín Pérez  
Catedrático de Direito Processual  
Universitat de Barcelona

**Diretores da Revista:**

Germán Barreiro González  
Catedrático de Direito do Trabalho e Seguridade Social  
Universidad de León

Gonçalo S. de Melo Bandeira  
Pós-Doutor e Professor de Direito Criminal, Constitucional e Europeu  
ESG/IPCA, Minho

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña  
Catedrática de Direito do Trabalho e Seguridade Social  
Universidad Complutense de Madrid

REVISTA INTERNACIONAL  
**CONSINTER**  
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do  
Conselho Internacional de Estudos  
Contemporâneos em Pós-Graduação*

**ANO III – NÚMERO V**

**2º SEMESTRE 2017**

**DERECHO ANTE LOS DESAFÍOS  
DE LA GLOBALIZACIÓN**

Porto  
Editorial Juruá  
2017

## COLABORADORES:

Aloisio Krohling  
Ana Maria Alves Rodrigues Varela  
Antônio César Bochenek  
Beatriz Souza Costa  
Bruno Amaral Machado  
Bruno Rezende Ferreira da Silva  
Carla Ferreira Gonçalves  
Carla Liliane Waldow Esquivel  
Clayton Reis  
Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida  
Danilo Moura Lacerda  
Denise Hammerschmidt  
Dirce Nazaré de Andrade Ferreira  
Eduardo Manuel Val  
Egas Moniz-Bandeira  
Elena Palomares Balaguer  
Elizângela Treméa Fell  
Fábio Lins de Lessa Carvalho  
Francisca Ramón Fernández  
Gonçalo S. de Melo Bandeira  
Heloysa Simonetti Teixeira  
Iñaki Rivera Beiras  
Ingrid Estíbaliz Sánchez Diez  
Isa Filipa António de Sousa

Isabella Franco Guerra  
Itziar Gómez Fernández  
João Gualberto Garcez Ramos  
Joaquim Humberto Coelho de Oliveira  
José María Lombardero Martín  
Luciano Ferreira Dornelas  
Luísa Munhoz Bürgel Ramidoff  
Luiz Rodrigues Wambier  
M<sup>a</sup> Ángeles Pérez Marín  
Maria Carolina Rodrigues Freitas  
Mário Luiz Ramidoff  
Nicola Frascati  
Paulo José Pereira Carneiro Torres da Silva  
Priscilla P. Costa Correa  
Rafael Mario Iorio Filho  
Rafaela Cristina Rovani  
Raquel Cristina Ferraroni Sanches  
Solange Holanda Almeida Silvio  
Vânilla Cardoso André Moraes  
Vitor Hugo Mota de Menezes  
Viviane Boacnin Yoneda Sponchiado  
Viviane Duarte Couto de Cristo  
Wesley Wadim Passos Ferreira de Souza

# Integrantes do Conselho Editorial do



## **Alexandre Libório Dias Pereira**

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra.

## **Carlos Francisco Molina del Pozo**

Catedrático de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia – Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

## **Ignacio Berdugo Gómez de la Torre**

Catedrático de Direito Penal – Universidad de Salamanca.

## **Manuel Martínez Neira**

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito – Universidad Carlos III de Madrid.

## **Mário João Ferreira Monte**

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

## **Paulo Ferreira da Cunha**

Doutor em Direito; Professor Catedrático – Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

## APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

# VIOLAÇÃO NO CASAMENTO ENQUANTO FORMA DO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

## RAPE-IN-MARRIAGE AS PART OF THE CRIME OF DOMESTIC VIOLENCE

DOI: 10.19135/revista.consinter.00005.07

*Isa Filipa António de Sousa*<sup>1</sup>

**Resumo:** Este trabalho versa sobre uma das formas de violência sobre a mulher na constância do casamento que raramente é valorizado pela sociedade em geral e pelos tribunais em particular: a violação da cônjuge mulher. Na verdade, o desrespeito pela autodeterminação sexual, da liberdade e da igualdade da mulher no contexto conjugal tem sido menosprezada, pois a sociedade entende o “débito conjugal” como um dos deveres da mulher enquanto “esposa”, não fazendo sentido que a recusa em ter relações sexuais com o seu marido e a imposição da vontade deste sobre aquela seja configurado como um crime de violação. Discordamos em absoluto deste entendimento e oferecemos várias soluções e medidas de proteção da mulher-vítima.

**Palavras-chave:** casamento; violação; violência doméstica; igualdade de género; autodeterminação sexual da mulher.

**Abstract:** This paper deals with one of the forms of violence against women during marriage that is rarely valued by society in general and the courts in particular: violation of the woman-spouse. In fact, disrespect for sexual self-determination, freedom and equality of women in the marital context has been underestimated because society understands the “conjugal act” as one of the woman’s duties as “wife”, making no sense that the refusal to having sex with her husband and imposing his will on hers is configured as a crime of rape. We disagree entirely with this understanding and offer various solutions and measures to protect the woman-victim.

**Keywords:** marriage; violation; domestic violence; gender equality; sexual self-determination of women.

---

<sup>1</sup> Doutorada em Direito Administrativo/Contratação Pública. Mestre em Direito Administrativo. Pós-graduada em Contratação Pública. Investigadora no **Centro de Estudos em Direito da União Europeia** (Universidade do Minho) e no Instituto Jurídico Portucalense (Universidade Portucalense). Prof.<sup>a</sup> Adjunta Convidada no Instituto Superior de Ciências Empresariais e do Turismo, Porto. Consultora jurídica.

## 1 NOTA PRÉVIA

A questão da violação no casamento (“*rape-in-marriage*”)<sup>2</sup> tem sido ignorada pelo Direito Português. De acordo com as tradicionais conceções do “contrato de casamento”, resultam para a mulher, entre outros, o dever de “débito conjugal” entendido como o dever de ter relações sexuais com o seu marido.

Na verdade, quando se fala em qualquer ato de violência psíquica ou física sobre a mulher, este ato é automaticamente reconduzido ao crime de violência doméstica.

Raramente a imposição do ato sexual à mulher por parte do seu marido ou companheiro a viver em condições maritais análogas, é qualificado como crime de violação. Pelo contrário, são muito comuns os insultos ou agressões físicas (v.g. desde socos, pontapés até facadas), os quais sendo qualificados como maus-tratos psíquicos e físicos cabem na previsão de crime de violência doméstica nos termos do art. 152º, n. 1, al.b), Código Penal (CP).

Aos tribunais não chegam ações criminais por violação do cônjuge marido sobre a cônjuge mulher, mas somente situações configuráveis como violência doméstica *lato sensu*.

Um facto que pode explicar esta situação é o de se encontrar cristalizada na sociedade portuguesa, a conceção de que a prática de relações sexuais contra a vontade da mulher não representa um crime de violação por parte do seu marido ou companheiro, mas tão-só o exercício de um direito marital que resulta da celebração do “contrato de casamento”.

Por virtude do casamento resulta um feixe de direitos e de deveres para ambos os cônjuges, numa lógica de simultaneidade e de reciprocidade. O principal é o dever de respeito, mas este parece decair perante o dever de manutenção de relações sexuais.

No presente estudo falaremos da relação entre pessoas casadas, sendo tudo aplicável às relações afins, ou seja, à “união de facto” cuja vida marital diária e quotidiana é em tudo idêntica ao das pessoas casadas, ressalvados os aspetos legais patrimoniais e sucessórios.

## 2 A QUESTÃO DE “GÉNERO”: A IGUALDADE DA MULHER NO CASAMENTO

A mulher é um sujeito titular de direitos, desde logo o direito de ser tratada como “igual” face ao homem. Este direito emerge da sua qualidade, enquanto ser humano<sup>3</sup>, cidadã europeia<sup>4</sup> e cidadã portuguesa<sup>5</sup>. Enquanto cônjuge, a mulher

---

<sup>2</sup> Expressão colhida do Direito norteamericano.

<sup>3</sup> A Declaração Universal dos Direitos do Homem, no seu preceito do art. 7º, estipula a igualdade entre todos os seres humanos.

<sup>4</sup> A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia consagra a igualdade entre todos os seres humanos, nos termos do art. 20º, proibindo qualquer discriminação em razão de fatores, sendo um deles o “género” (art. 21º, n.º1). Enaltece em particular, a igualdade entre homens e mulheres, de acordo com o prescrito nos termos do art. 23º.



também goza do princípio de igualdade face ao seu marido, nos termos do artigo 1671º, Código Civil (CC):

*O casamento baseia-se na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (n.º1). A direção da família pertence a ambos os cônjuges que devem acordar sobre a orientação da vida em comum tendo em conta o bem da família e os interesses de um e de outro (n. 2).*

Contudo, atente-se no facto de ser muitas vezes irrelevante este estatuto juridicamente reconhecido, pois na prática o que sucede é que o homem marido ou companheiro continua a deter o poder da relação, de uma perspetiva de hegemonia emocional sobre a mulher e de uma perspetiva patrimonial ou financeira.

*A proclamação de um princípio de igualdade entre os cônjuges não envolve a automática realização dessa igualdade de facto nas relações conjugais. Semelhante princípio está consagrado desde 1910 e nem por isso passou a haver relações factuais de igualdade entre os cônjuges. Na nossa opinião, ainda hoje continua a haver motivo para a proteção jurídica das mulheres, já que, embora não se verifiquem situações de poder de “Direito” dos maridos sobre as mulheres, persistem muitas situações de poder “de facto” a legitimar tal proteção. Aliás, acabou por se reconhecer que a igualdade entre os cônjuges é compatível com a existência de normas protetoras das mulheres e que, em alguns casos, são mesmo imprescindíveis<sup>6</sup>.*

O Código Civil português (1966) nem sempre consagrou a igualdade entre os cônjuges. Pelo contrário, inculca uma desigualdade de poderes histórica entre os sexos, na senda do Código Napoleónico.

*Les femmes sont incapables par la seule raison de leur sexe, de plusieurs sortes d’engagements et de fonctions<sup>7</sup>.*

A questão do “género” ou do denominado factor biológico inerente à condição de “mulher” era a origem da subordinação jurídica da mulher na família e na sociedade.

Atualmente continua a ser a origem da subordinação de facto face ao seu marido e companheiro.

O simples facto de a mulher ser do sexo feminino era fundamento bastante para a sua exclusão enquanto cidadã, não lhe sendo possível participar nem na vida pública e nem, quiçá mais grave, na sua vida familiar da qual era protagonista. Não tinha o direito de ditar as “regras da casa” mais elementares, sendo essas pertencentes ao poder marital do homem. Vigorava o “autoritarismo masculino”<sup>8</sup>, revelado em aspetos tão singelos como o de a mulher adotar o apelido

---

<sup>5</sup> Nos termos do art. 13º, n. 1 todos os cidadãos são iguais perante a lei e de acordo com o n. 2 ninguém pode ser privado dos seus direitos ou de alguma forma discriminado em razão seja de que fator for, sendo o “género sexual” um deles.

<sup>6</sup> Neste sentido, LOBO XAVIER, Rita. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Almedina, 2000, p.144.

<sup>7</sup> *Vide*, neste sentido, DOMAT, **Les lois civiles dans leur ordre naturel**. Titre II, Paris, 1877, sect.1,11.

<sup>8</sup> Neste sentido, SOTTOMAYOR, Maria Clara. A situação das mulheres e das crianças 25 anos após a Reforma de 1977. *In: Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Coimbra: Coimbra, 2004. v. I, p. 85.

do marido e nunca o inverso ou de aquela não ter a “última palavra” na educação dos seus filhos.

Este regime jurídico patriarcal veio posteriormente a ser declarado inconstitucional por violar o princípio da igualdade (art. 13º CRP) e consigo “arastou” algumas normas de cariz sucessório, desvantajosas para a mulher<sup>9</sup>.

Na Constituição da República Portuguesa vigora a igualdade dos pais na condução da vida familiar e na educação dos filhos (arts. 36.º, n. 3 e n. 4 e 67º, CRP). Apesar do mérito destas mudanças legislativas, a verdade é que a discriminação de género persiste, tal como podemos retirar do seguinte excerto<sup>10</sup>:

*O problema da discriminação actual é que não é tão flagrante como no regime anterior à reforma, assumindo antes um carácter subtil, resultante de formas de pensar inconscientes, inculcadas em nós pelo processo de socialização. Torna-se assim, mais difícil evitar estas formas de discriminação, uma vez que as pessoas que as praticam julgam que actuam de forma neutral e não discriminatória. (grifos nossos)*

Sob uma perspetiva jurídica, a mulher enquanto cônjuge goza dos mesmos direitos que o homem. Ambos gozam e têm de assegurar um ao outro, os direitos de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência (art. 1672º, 1674º, 1675º, 1676º CC). Por outro lado, ambos os cônjuges escolhem de comum acordo a casa de morada de família, de acordo com os interesses dos filhos e em ordem a salvaguardar a unidade da vida familiar (art. 1673º, n. 1, CC).

No que concerne aos apelidos, ambos os cônjuges conservam os seus próprios apelidos, podendo no entanto, se assim o desejar, acrescentar apelidos do outro até ao máximo de dois (art. 1677º, n. 1, CC).

### 3 A VIOLÊNCIA SOBRE A MULHER

Como salienta Ricardo Bragança de Matos<sup>11</sup>, a violência é uma realidade normativizada e mutável, em função das conceções sociais e antropológicas vigentes numa dada sociedade, num determinado momento temporal.

A criminalização de atos contra a dignidade e integridade física e psíquica das pessoas enquanto membros da sociedade conjugal assentou na consagração constitucional de “família”<sup>12</sup>, nos termos prescritos no art. 67º.

Este preceito constitucional perspetiva a família como um elemento essencial da sociedade digno de tutela do Estado, merecedor da efetivação de todas

---

<sup>9</sup> Nestes termos, *vide* COELHO, Pereira; OLIVEIRA, Guilherme. **Curso de Direito da Família**. Coimbra: Coimbra, 2003. v. I, p. 147 e ss.

<sup>10</sup> Neste sentido, SOTTOMAYOR, Maria Clara. A situação das mulheres e das crianças 25 anos após a Reforma de 1977. *In: Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Coimbra: Coimbra, 2004. v. I, p. 91.

<sup>11</sup> Neste sentido, *vide* MATOS, Ricardo Bragança de. Dos maus-tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, 107, p. 102, 2006.

<sup>12</sup> Neste sentido, *vide* MATOS, Ricardo Bragança de. Dos maus-tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, 95, p. 102, 2006.

as condições que sejam imprescindíveis à realização pessoal dos seus membros. Incluímos no espectro de abrangência deste preceito, a proteção dos cônjuges se, necessário for, um do outro.

A tipificação da violência doméstica enquanto crime (artigo 152.º e ss, Código Penal) vem concretizar aquela missão do legislador constitucional. Por esta ordem de razões axiológico-normativas, é entendimento pacífico que o legislador visou a “*proteção da dignidade e da integridade da pessoa enquanto membro de uma relação conjugal, enquanto participante de uma realidade familiar*”<sup>13</sup>.

O II Plano Nacional contra a Violência Doméstica (2003-2006)<sup>14</sup> concretizou o entendimento sobre o fenómeno de “violência doméstica” nestes termos:

*é toda a violência física, sexual ou psicológica que ocorre em ambiente familiar e que inclui, embora não se limitando a, maus-tratos, abuso sexual de mulheres e crianças, violação entre cônjuges, crimes passionais, mutilação sexual feminina e outras práticas tradicionais nefastas, incesto, ameaças, privação arbitrária de liberdade e exploração sexual e económica.*

Por seu turno, o III Plano Nacional contra a Violência Doméstica (2007-2010)<sup>15</sup> assumiu claramente que a:

*violência doméstica não é um fenómeno novo nem um problema exclusivamente nacional. A visibilidade crescente que tem vindo a adquirir associada à redefinição dos papéis de género, e à construção de uma nova consciência social e de cidadania, bem como à afirmação dos direitos humanos, levaram os poderes públicos a definir políticas de combate a um fenómeno que durante muitos anos permaneceu silenciado.*

É consensual que o Código Penal português, no seu art. 152º, visa salvaguardar a tutela da dignidade, saúde, integridade física, psíquica e mental dos cônjuges. Contudo, revela-se imperioso questionar sobre se tal salvaguarda penal abrange a *autodeterminação sexual* dos cônjuges.

Para efeitos do nosso estudo, abordaremos somente a questão da violação sobre a cónjuge mulher, porquanto estatisticamente são as mulheres quem mais sofrem de violência doméstica e, enquanto tal, são mais suscetíveis de violação<sup>16</sup> no contexto conjugal.

<sup>13</sup> Neste sentido, vide MATOS, Ricardo Bragança de. Dos maus-tratos a cónjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, 107, p. 96, 2006.

<sup>14</sup> Assim, vide a Resolução do Conselho de Ministros n. 88/2003. Disponível em: <<https://www.hsph.harvard.edu/population/domesticviolence/portugal.dv.03.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2017.

<sup>15</sup> Vide a Resolução do Conselho de Ministros n. 83/2007. Disponível em: <[https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/III\\_Plano\\_Nacional\\_Contra\\_Violencia\\_Domestica.pdf](https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/III_Plano_Nacional_Contra_Violencia_Domestica.pdf)>. Acesso em: 31 mar. 2017).

<sup>16</sup> Atente-se que no facto de que desde a Revisão do Código Penal português, através da Lei 59/2007, de 04/09, o homem não é mais o único e exclusivo autor material do crime de violação. Na verdade, o conceito de violação já não parte do “paradigma peniano”, podendo as mulheres ser autoras materiais do crime de violação. Esta alteração legislativa teve como preocupações, entre outras, a questão das mães que obrigam as filhas a recorrer à prostituição para acorrer ao sustento do lar e face às violações nas prisões femininas, pela introdução de objetos.

Entendemos que constitui crime de violência doméstica qualquer ato de maus-tratos físicos, psíquicos, mentais, emocionais e *sexuais* que ocorra no contexto de conjugalidade, de direito ou de facto (v.g. união de facto).

De acordo com a lei atual, incluímos quaisquer pessoas dependentes do agressor como passíveis de ser vítimas do crime de violência doméstica.

A expressão “maus-tratos” que o art. 152º, n. 1 menciona é muito ampla e carece de concretização.

Os “maus-tratos” relevantes para efeitos de punibilidade à luz dos preceitos 152º e 152º-A, revestem um carácter multifacetado<sup>17</sup>: a) violência psíquica através de humilhações, provocações, ameaças, molestações, comportamentos possessivos, isolamento, privação de convívio com familiares e amigos; b) *violência espiritual* mediante a imposição de crenças ou valores religiosos ou culturais ou, pelo contrário, proibição de prática de culto e de valores próprios; c) *violência económica* através da proibição de independência financeira, negação de trabalhar, de frequentar cursos e de ter acesso à educação, vedar o acesso ao dinheiro; d) *violência estrutural*, reportando-se à discriminação institucionalizada na sociedade entre os sexos, dando azo a desigualdades sociais e de oportunidades, assente no argumento biológico; e) *violência física* traduzida em murros, pontapés, facadas, arranques de cabelo, estrangulamento, entre muitos outros casos; f) *violência sexual* mediante a violação sexual, os abusos sexuais, a mutilação genital e demais ofensas sexuais.

#### 4 O CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: ENQUADRAMENTO LEGAL PORTUGUÊS

Atualmente os maus-tratos conjugais são conhecidos por “violência doméstica” e consistem num crime público, o que significa que a prossecução criminal já não depende de queixa da vítima, da qual esta frequentemente desistia. Verificou-se portanto uma penalização mais severa deste tipo de crime, considerando-se que já não é matéria “entre marido e mulher”, mas que a todos enquanto sociedade respeita.

A violência doméstica é, na realidade, um enorme flagelo social que tem vindo a ganhar visibilidade ao longo dos tempos, graças aos *media* e à paulatina mudança da sociedade, a qual encara a mulher como sujeito de direitos e não somente de deveres conjugais ou como ser inferior ao homem. Basta a denúncia para acionar os procedimentos criminais, designadamente a averiguação por parte dos órgãos de autoridade da prática de crime e se assim se determinar, o processo criminal será instaurado independentemente e muitas vezes até contra a vontade da própria vítima.

O regime jurídico penalizador da violência doméstica, a vasta maioria das situações, praticado sobre a mulher, foi determinado pelos valores de dignidade

---

<sup>17</sup> Neste sentido, *vide* MATOS, Ricardo Bragança de. Dos maus-tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, 107, p. 104-105, 2006.

humana e da família, como fator de união e espaço de afeto entre os seus membros<sup>18</sup>:

*salvaguarda da dignidade e integridade das pessoas na sua veste de participante na sociedade conjugal (e nas suas vertentes de saúde física, psíquica, mental e emocional). (...) entende-se que no novo figurino da incriminação continua a visar-se a proteção da dignidade e da integridade da pessoa enquanto membro de uma relação conjugal, enquanto participante de uma realidade familiar (...). O novo tipo (legal) é construído, essencialmente, em torno da relação de natureza familiar estabelecida entre agente e vítima.*

De acordo com a Lei 110/2015, de 26 de agosto, que atualiza o Código Penal (CP), o crime de violência doméstica (art. 152º, CP)<sup>19</sup> existe a partir do momento em que se encontram preenchidos os respectivos pressupostos cumulativos<sup>20</sup>. São eles os seguintes:

1º A prática de atos com *violência* psíquica, emocional, agressões ou castigos físicos, maus-tratos como ofensas sexuais ou privação da liberdade. Importa referir que a lei contém a expressão “incluindo”, pelo que o leque do artigo 152.º, CP é meramente exemplificativo, não se tratando de um catálogo fechado de situações enquadráveis no crime de violência doméstica.

2º *Duração*: de modo reiterado, perdurado no tempo, ou não. O que significa que a violência psíquica ou física não tem de durar meses ou anos.

Na verdade, basta a prática de um ato para ser preenchido o tipo objetivo legal do crime de violência doméstica. Contudo, o ato tem de se revestir de *especial gravidade*<sup>21</sup>, como uma agressão física que exija tratamento hospitalar com ou sem internamento.

3º *Qualidade da pessoa vítima*: tem de ser uma das enunciadas nas alíneas de a) a d).

A alínea a) fala no cônjuge ou ex-cônjuge. O legislador não ficou indiferente às perseguições, situações de agressões e homicídios de mulheres que já

<sup>18</sup> Assim, nestes termos, MATOS, Ricardo Bragança de. Dos maus-tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?. **Revista do Ministério Público**, Lisboa,107, p. 95-96, 2006.

<sup>19</sup> Existe também o crime de maus-tratos (art. 152º-A, CP). Contudo, uma vez que não recai sobre a pessoa do cônjuge ou ex-cônjuge, consideramos ser pertinente abordar de modo desenvolvido apenas o art. 152º, CP.

<sup>20</sup> Do artigo 152º, n. 1 pode ler-se:

*“Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus-tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais; a) Ao cônjuge ou ex-cônjuge; b) A pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação; c) A progenitor de descendente comum em 1.º grau; ou d) A pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite”.*

<sup>21</sup> Assim, vide MATOS, Ricardo Bragança de. Dos maus-tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?. **Revista do Ministério Público**, Lisboa,107, p. 106, 2006.

não partilhavam a vida com o agressor, estando muitas vezes divorciadas há vários anos aquando do cometimento do crime.

A alínea b) abrange à vitimologia deste crime, as pessoas que haviam vivido em união de fato com o agressor, independentemente do seu sexo e orientação sexual.

Portanto, os casais homossexuais estão incluídos neste tipo de crime. Mais que isso. Os próprios namorados, sem o vínculo conjugal e sem a “vida material de casado”, também estão ao abrigo desta alínea.

Os namorados e ex-namorados também podem ser agressores e vítimas do crime de violência doméstica, o que revela uma atualidade muito grande desta lei. A realidade mostra que os fenómenos de violência entre casais começam mais cedo, desde logo, no namoro.

A alínea c) reconduz-se ao pai ou mãe do filho do agressor/a.

A alínea d) prende-se com a violência aos pais, muitas vezes, idosos e outros especialmente vulneráveis como deficientes, grávidas e pessoas em situação de dependência económica face ao agressor. Outra condição é a coabitação com o agressor.

#### 4.1 O Caso Especial da “Violação no Casamento”

Consideramos que a violação no casamento é uma das formas mais comuns de violência de género. Paradoxalmente é a menos “divulgada”. Repare-se que a própria vítima da violação por parte do seu cônjuge considera ser um direito “natural” deste, resultante do próprio estado de “casado”. A vítima mulher, forçada a manter relações sexuais com o seu marido ou companheiro, não se dirige ao Ministério Público ou à polícia a queixar-se de ter sido forçada a praticar sexo com o seu parceiro. Contudo, dirige-se a estas entidades quando é objecto de uma agressão física.

Este aspeto é muito curioso e determinante para o tratamento desta questão.

A *percepção sociológica* possui uma profunda influência sobre a *percepção individual* acerca da “relação homem-mulher” (ou relação de um casal homossexual), a qual parece sobreviver não do afeto e do respeito, mas da prática do ato sexual.

As pessoas de uma forma geral entendem que uma relação acaba não quando o amor, o carinho e a tolerância cessam, mas sim quando os sujeitos envolvidos deixam de se envolver de um modo sexual. E esta conceção enraizada na sociedade tem um poder determinante para a perspetivação da “violação no casamento” ou “relação conjugal”, ao ponto de a maioria das pessoas recusar a hipótese de existir violação quando duas pessoas vivem juntas.

A questão primacial que impera é esta: poderá uma mulher ser violada pelo seu marido/parceiro? Ou, outrossim, fará sentido falarmos em violação quando a imposição de força sobre a mulher para consumação de relações sexuais provém do seu próprio marido?

A nossa resposta é afirmativa. Na verdade, quem contra a sua vontade, for forçado a ter relações sexuais ou a praticar ato sexual de relevo é vítima de violação à luz do art. 164º, CP.

Esta imposição de vontade pode ser por meio do uso da força, por meio de ameaça (alguém causa receio ou temor), passíveis de colocar a vítima inconsciente, constringer ou impossibilitá-la de resistir à prática de atos sexuais.

Ora, sendo a cônjuge mulher forçada a manter relações sexuais com o seu marido tal representa, à luz do Código Penal, um crime de violação. Contudo, como podemos ler do n. 1, do art. 152º, CP, a violência doméstica abrange “ofensas sexuais”, cabendo aqui a prática de atos sexuais que desrespeitam a autodeterminação sexual da mulher e a sua dignidade enquanto ser humano, valores constitucionalmente tutelados.

A aceitação social do constrangimento da mulher com vista a ter relações sexuais com o seu parceiro parte da ideia de que a mulher é “objecto”, propriedade daquele. Esta é uma das “modalidades” mais intoleráveis de violência de género, a qual é reconduzida ao crime de violência doméstica, ao invés de ter tratamento autónomo na lei.

Cremos que a violação da mulher-cônjuge ou da mulher-companheira (unida de fato) merecia um tratamento legal autónomo, mais severo, porque violador dos seus mais elementares direitos humanos e constitucionais: autodeterminação sexual, desenvolvimento da personalidade da mulher no seio familiar e no contexto íntimo conjugal, liberdade, igualdade e dignidade humana.

Trata-se de um crime tão grave que merece uma especial censura e um tratamento jurídico próprio, através da criação de um “art. 152º-C” com pena de prisão agravada.

Há, no entanto, que reconhecer a existência de uma fragilidade prática: o problema da *prova* em sede judicial para efeitos de acusação (fase de inquérito) e de condenação (fase de julgamento) do arguido.

Como provar que aquela relação sexual consumada foi uma violação por parte do marido, ou seja, que não foi um ato consensual? Trata-se de um ato no recato do lar, em que existe a palavra da mulher contra a palavra do homem. Então, como provar?

No direito português encontra-se consagrado o princípio *de in dubio pro reo* ou *arguido*, pelo que não existindo prova cabal ou, pelos *indícios suficientemente fortes*, daquela violação, não será sequer deduzida acusação contra o marido na fase de inquérito.

Esta matéria merece-nos uma última consideração. Note-se que qualquer crime praticado contra uma pessoa é qualificado, ou seja, agravado quando essa pessoa tem ou teve uma relação de proximidade ou de família com o agressor (art. 132º, n. 2, al. b), CP – “factores qualificativos”), mas a violação no casamento perpetrado contra a cônjuge ou companheira é, na *prática judiciária*, aos *olhos da sociedade* e (espante-se!) da própria *vítima*, considerado um “não crime” porque resulta dos deveres de conjugalidade (“débito conjugal”) manter relações sexuais com o companheiro, ainda que contra a sua vontade... Há que mudar as mentalidades acerca do “género” que coisificam a mulher.

Ainda a respeito do acolhimento legal do crime de violação da mulher pelo seu marido, é interessante aludir à realidade judicial norte-americana da década de 50, perante a qual se desvelavam situações de violência doméstica contra a cónjuge mulher em que a questão da violação praticada no contexto conjugal era suscitada.

O Autor norte-americano<sup>22</sup> que estudámos conclui a sua análise referindo que em nenhum tribunal americano se havia concluído que relações sexuais indesejadas e contra a vontade da mulher, por si só, jamais havia conduzido à condenação do cónjuge marido pelo crime de violência doméstica.

Para efeitos de punição do marido pela prática de relações sexuais contra a vontade da mulher, era necessário que resultasse dano para a saúde e vida da mulher cónjuge. O caso da transmissão de doenças sexualmente transmissíveis é o exemplo mais mencionado pela doutrina e pelos tribunais americanos.

Por outro lado, se, da prática do coito, resultasse a interrupção da gravidez da mulher, nesse caso, o homem seria acusado do crime de aborto. Mas, não se considerava, a acusação pelo crime de violação da sua própria esposa, porquanto vigorava a teoria do “consentimento presumido” por virtude do casamento.

De acordo com esta doutrina, a esposa não poderia ser violada pelo seu próprio marido, pois no momento da celebração do matrimónio, ela tacitamente concordava em manter relações sexuais com o seu marido, “sempre e quando este assim o entendesse”. O único limite a este consentimento era, tal como supra-referido, o da integridade física (saúde) da mulher<sup>23</sup>.

Este Autor pertencia à corrente doutrinal dominante que era contra a punição do marido pelo crime da violação da sua mulher, invocando ensinamentos de Freud como base legitimadora da prática de atos sexuais contra a vontade expressa da cónjuge-mulher.

Preconizavam estes autores, a posição segundo a qual a “*aparente falta de consentimento da mulher na prática de relações sexuais com o seu marido consubstanciava tão-só uma resistência “normal” durante a fase preliminar do coito que exponencia o prazer sexual de algumas mulheres*”.

*Although the wife’s sensibilities may be more strongly offended than by other unwanted contacts, there appears to be no greater likelihood of harm. Even greater caution should be exercised here than in non-sexual cases since a seeming lack of consent may be simply a manifestation of the fact that resistance during preliminary love-making greatly increases the sexual pleasure of some women<sup>24</sup>.*

---

<sup>22</sup> *Vide*, de modo mais desenvolvido, Rape and battery between husband and wife. **Stanford Law Review**, v. 6, p. 728, 1953/1954. Revela, a este propósito, muita pertinência ao nível do Direito Comparado e análise de evolução sociológica, legislativa e judicial, MARQUARDT, Jane; COX, Cathie. Violence against wives: expected effects of Utah’s spouse abuse act. **Journal of Contemporary Law**, p. 277-289, 1979; GEIS, Gilbert. Rape-in-Marriage: law and law reform in England, The United States, and Sweden. **Adelaide Law Review**, p. 284-303, june 1978.

<sup>23</sup> Assim, *in* Rape and battery between husband and wife. **Stanford Law Review**, v. 6, p. 728, 1953/1954.

<sup>24</sup> Este Autor fundamenta a sua posição em Freud [Freud, New Introductory Lectures on Psycho-Analysis 158 (Sproutt’s transl. 1933)]. *Vide* Rape and battery between husband and wife. **Stanford Law Review**, v. 6, p.728, nota de rodapé 52, 1953/1954.



## 5 A TUTELA DA MULHER-VÍTIMA EM PORTUGAL

No que concretamente respeita à proteção da mulher vítima, o regime português<sup>25</sup>, apesar dos meritórios avanços, revela ainda pouca adesão à magnitude do flagelo social que a violência doméstica representa.

Em termos de sanções por virtude da consumação do crime de violência doméstica, a pena será a de prisão de 2 a 5 anos, nos termos do n. 1, parte final, do art. 152º, CP. Esta pena será agravada se os fatos tiverem sido praticados na presença de menor, quer seja no domicílio da mulher ou em domicílio comum, aplicando-se a pena de prisão de 2 até 5 anos (n. 2 do art. 152º, CP). Não se compreende a exclusão desta agravação quando o menor assiste às agressões da sua mãe na via pública (!). Não será igualmente traumático e merecedor de censura penal?

Se os fatos tiverem sido praticados com arma de fogo ou arma branca (v.g. faca) proibida, a aplicação destes limites serão mais severos.

Contudo, há que ter em consideração a directiva 1/2014 da Procuradoria-Geral da República no sentido de, ouvida a vítima, dever proceder-se à suspensão provisória do processo, nos termos do art. 281º, n. 7, Código de Processo Penal (CPP).

Em troca de um julgamento, o arguido tem de cumprir certas injunções ou regras de conduta, como sujeitar-se a terapia de grupo ou individual, inibir-se de tentar contactar ou de algum modo frequentar os mesmos locais onde a vítima normalmente se encontra e não voltar a reincidir.

Se durante o período de suspensão, o arguido cumprir estes requisitos, o seu processo criminal será arquivado; se desrespeitá-los, o processo avançará para julgamento com uma eventual condenação.

Para além da pena principal que consiste na prisão, existem outras sanções denominadas de sanções acessórias<sup>26</sup>, tais como: a) proibição de contacto com a vítima, quer seja no seu domicílio pessoal ou profissional (local de trabalho); b) proibição de uso e de porte de arma e sua apreensão pelas autoridades públicas; c) fiscalização por meios técnicos de fiscalização e controlo à distância (uso de dispositivo de GPS ou pulseira electrónica). No limite, em caso de especial gravidade, poderá vir a ser inibido do exercício do seu poder parental, tutela ou curatela, entre 1 a 10 anos, nos termos do n. 6, do citado art. 152º, CP.

No caso de os maus-tratos infligidos à mulher originarem ofensa à integridade física grave, ou seja, a desfiguração ou a mutilação de um membro, a pena de prisão fica entre os 2 e 8 anos (n. 3, al.a, art. 152º, CP). Por outro lado, se das ofensas físicas resultar a morte da mulher – *femicídio* – então, a moldura penal sobe para pena de prisão entre os 3 e os 10 anos (n. 3, al.b), art. 152º, CP).

<sup>25</sup> Importa, para ter uma visão mais global do regime jurídico de proteção da vítima, consultar as seguintes leis: Regime de Concessão de Indemnização às Vítimas de Crimes Violentos e de Violência Doméstica – Lei 104/2009, de 14 de setembro; Estatuto da Vítima – Lei 130/2015, de 04 de setembro; Regula a Constituição, Funcionamento e Exercício da Comissão de Proteção às Vítimas de Crimes – DL 120/2010, de 27 de outubro.

<sup>26</sup> Cf. n. 4, 5 e 6, do art. 152º, CP.

Acerca das *medidas* normalmente adoptadas em vista da protecção da mulher, apraz-nos dizer o seguinte.

Em primeiro lugar. Consideramos que sendo manifestamente provada a consumação do crime de violência doméstica *lato sensu*, mediante relatórios médicos ou historial clínico de tratamento em urgências hospitalares comprovativos de agressões físicas, a mulher e os filhos não deverão ir para os denominados “abrigos ou lares para as mulheres”. Pelo contrário, sendo casa morada de família adquirida em regime de compropriedade, deverá ser o alegado agressor a sair de casa.

A solução atual vitimiza duplamente a mulher e é passível de agravar o sentimento traumático dos filhos menores, os quais vêem-se despojados do seu próprio lar.

Em segundo lugar. No que respeita à mediação familiar, não deverá existir a tentativa de conciliação de um casamento ou “relação marital afim” (união de fato) quando a violência doméstica perdura no tempo ou possui cariz repetitivo. Pelo contrário, deverá munir-se a vítima das “ferramentas” emocionais para ganhar força que lhe permita libertar-se de uma relação abusiva de maus-tratos, sejam psíquicos (traduzidos pelo insulto, o “deita-abaixo” ou ameaças constantes com vista a eliminar a auto-estima da mulher e a causar-lhe temor), sejam físicos (concretizados em atos brutais de diversa ordem, como os socos, pontapés, facadas, a ameaça de arma, etc.).

Ao perpetrador das agressões deverá ser facultada terapia psicológica individual ou de grupo, com vista a gerir as suas emoções e a mudar a sua conduta perante os outros. Este acompanhamento terapêutico deverá perdurar no tempo, porquanto não se trata de um “problema meramente transitório”. Por outro lado, a denúncia junto do Ministério Público deverá ser feita, pois trata-se de um crime público, de enorme gravidade e passível de perturbar a tranquilidade da comunidade.

Em terceiro lugar. A actuação numa lógica preventiva mediante a criação de redes de apoio na localidade, servindo de células de proximidade com as famílias, as quais desempenhariam uma função de auscultação e de acompanhamento social seria, a nosso ver, uma boa medida. A vítima precisa de apoio sempre e não apenas de vez em quando, nos picos da crise doméstica.

Adequada seria igualmente a criação de redes de auxílio psicológico e económico à vítima, a par de apoio jurídico com vista a esclarecer as vítimas sobre os seus direitos, numa lógica de descentralização, espalhadas por todo o território nacional e não apenas nos grandes aglomerados populacionais. As juntas de freguesia teriam um papel social imprescindível a este nível.

## 6 CONCLUSÃO

O espaço recôndito do lar tem sido palco de violência de género, a maioria das vezes, praticada sobre a mulher e crianças, ao invés de ser o local de afetos e de segurança que é esperado da família (SOTTOMAYOR, 2004, p. 94).

Uma das manifestações mais graves da discriminação e da desigualdade existente entre o homem e a mulher são os fenómenos de violência doméstica, os quais representam um dos principais flagelos sociais porque assolam directamente a família (núcleo essencial da sociedade como um todo).

Abordámos a violência doméstica que, no seu ponto máximo culmina com o femicídio, ou seja, a morte da mulher, que representa em si mesma, muitas vezes a esposa, a mãe, a filha, a irmã, a amiga... Por isso, sempre que uma mulher morre por violência doméstica às mãos de quem deveria amá-la, a sociedade morre um pouco com ela.

Todos nós, enquanto parte da sociedade, envergamos o luto pela mulher que diariamente cai às mãos do seu marido, companheiro, simultaneamente, agressor, violador e/ou homicida.

Compete-nos a todos pugnar pela alteração radical deste fenómeno lastimável que nos apouca enquanto membros de uma comunidade e tal mudança, começa por encarmos a mulher como o que na verdade ela é: um ser humano com dignidade própria, dotada de direitos, sendo o principal o de respeito.

Concluimos com a seguinte consideração a respeito da lei penal que deveria proteger a mulher:

*A anunciada luta contra a violência de género não é, então, prosseguida. Combater a violência de género é assumir a desigualdade estrutural entre homem e mulher e dar meios de protecção ao que se apresenta como a parte mais fraca, colocando ao seu dispor mecanismos legais que a facilitem, designadamente através de uma eficaz intervenção penal contra quem a pratica. (...) a proposta de alteração de lei fica aquém dos propósitos consagrados na Constituição da República Portuguesa como uma das tarefas fundamentais do Estado, qual seja a de promover a igualdade entre homens e mulheres (...) e das recomendações emanadas de entidades internacionais com as quais o Estado Português se encontra vinculado, que apelam a uma afirmação cada vez mais visível do plano de igualdade entre homens e mulheres e uma premente necessidade de, consistentemente e eficazmente se combater a violência contra as mulheres*<sup>27</sup>. (itálico e negrito, nossos)

## 7 REFERÊNCIAS

- COELHO, Pereira; OLIVEIRA, Guilherme. **Curso de Direito da Família**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. v. I.
- DOMAT, **Les lois civiles dans leur ordre naturel**. Titre II, Paris, 1877, sect. I, 11.
- GEIS, Gilbert. Rape-in-Marriage: law and law reform in England, The United States, and Sweden. **Adelaide Law Review**, p. 284-303, june 1978.
- LOBO XAVIER, Rita. **Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges**. Coimbra: Almedina, 2000.
- MARQUARDT, Jane; COX, Cathie. Violence against wives: expected effects of Utah's spouse abuse act. **Journal of Contemporary Law**, p. 277-289, 1979
- MATOS, Ricardo Bragança de. Dos maus-tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?. **Revista do Ministério Público**, Lisboa, 107, 89-120, jul/set. 2006.

---

<sup>27</sup> Assim, vide MATOS, Ricardo Bragança de. Dos maus-tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?. **Revista do Ministério Público**, Lisboa, 107, p. 118-119, 2006.

Note. Rape and battery between husband and wife. *Stanford Law Review*, n. 4, v. 6, 719-728, July 1953/1954.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. A situação das mulheres e das crianças 25 anos após a Reforma de 1977. In: **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977**. Coimbra: Coimbra, 2004. v. 1, 75-174.

TRUNINGER, Elizabeth. Marital Violence: The Legal Solutions. *Hastings Law Journal*, p. 259-276, 1971

Resolução do Conselho de Ministros 83/2007. Disponível em: <[https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/III\\_Plano\\_Nacional\\_Contra\\_Violencia\\_Domestica.pdf](https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2013/12/III_Plano_Nacional_Contra_Violencia_Domestica.pdf)>. Acesso em: 31 mar. 2017).